

## ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na roboty budowlane polegające na „Remoncie dróg gminnych w miejscowościach Cieplice i Raczki Elbląskie” w podziale na części**

Działając w oparciu o art. 260 ust. 1\*/art. 260 ust. 2\* Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605) zwanej dalej ustawą Pzp, Wójt Gminy Elbląg, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Remont dróg gminnych w miejscowościach Cieplice i Raczki Elbląskie” w podziale na części, na podstawie art. 255 pkt. 3 Pzp, ponieważ cena oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Zamawiający podejmując decyzję o braku możliwości zwiększenia kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty brał pod uwagę celowość i efektywność gospodarowania środkami publicznymi. Brzmienie przepisu art. 255 pkt. 3 Pzp. nie pozwala na nadawanie temu przepisowi innego znaczenia niż wynikające z jego literalnej wykładni.

### Pouczenie o środkach ochrony prawnej

Wobec czynności Zamawiającego przysługują Wykonawcom środki ochrony prawnej w terminach i zgodnie z zasadami określonymi w Dziale IX ustawy Pzp. Zgodnie z art. 513 pkt 1 Pzp. Wykonawcy mają prawo wnieść odwołanie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z art. 514 ust. 1 Pzp. Odwołujący jest zobowiązany przekazać Zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej przed upływem terminu do wniesienia odwołania, w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu, zgodnie z art. 514 ust. 2 i 3 Pzp. Jako że zawiadomienie o odrzuceniu oferty zostaje przekazane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, to termin wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz przesłania kopii odwołania do Zamawiającego upływa po 5 dniach od przekazania zawiadomienia o odrzuceniu oferty zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp.

### UZASADNIENIE FAKTYCZNE I PRAWNE

Zamawiający wszczął postępowanie na „Remont dróg gminnych w miejscowościach Cieplice i Raczki Elbląskie” w podziale na części:

- 1) „Część 1 – Remont przepustu w ciągu drogi gminnej (dz. nr 71) wraz z odtworzeniem jezdni w miejscowości Cieplice, gmina Elbląg”
- 2) „Część 2 – Remont nawierzchni odcinka drogi gminnej dz. nr 150 w miejscowości Raczki Elbląskie, gmina Elbląg”.

w trybie podstawowym bez negocjacji dnia 19.07.2023r. ogłoszenie o zamówieniu z dnia 19.07.2023r. Nr 2023/BZP 00314646. Termin otwarcia i składania ofert wyznaczono na 18.08.2023r.

Przed otwarciem ofert, zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 600000 zł brutto, w tym na część nr 1 dotyczącą remontu przepustu w miejscowości Cieplice: 300000 zł brutto, a na część nr 2 dotyczącą remontu nawierzchni odcinka drogi gminnej w Raczkach Elbląskich (dz. nr 150): 300000 zł brutto.

Otwarcie ofert poprzez ich odszyfrowanie w systemie teleinformatycznym na stronie internetowej <https://platformazakupowa.pl/transakcja/795397> nastąpiło w dniu 18.08.2023r. o godz. 9:12.

W wyznaczonym terminie wpłynęły następujące wskazane poniżej w ujęciu tabelarycznym oferty:

Część 1 – Remont przepustu w ciągu drogi gminnej (dz. nr 71) wraz z odtworzeniem jezdni w miejscowości Cieplice, gmina Elbląg

| Nr oferty | Firma (nazwa) lub nazwisko oraz adres wykonawcy   | Cena brutto oferty | Okres gwarancji | Uwagi Zamawiającego  |
|-----------|---|--------------------|-----------------|--|
| 1         | KA-MA Michał Kaczmarek<br>Kazimierzowo 35A, 82-300 Elbląg   | 246 000,00         | 24 m-ce         | Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5   |
| 2         | P.H.U. MAX-BUD Jerzy Leszczyński<br>ul. Malborska 52e, 82-300 Elbląg  | 246 000,00         | 24 m-ce         | Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5   |
| 3         | Zakład Ogólnobudowlany Usługi Sprzętem<br>Budowlanym Robert Sosnowski<br>ul. Dąbrowskiego 8, 82-300 Elbląg        | 373 441,22         | 60 m-cy         | Cena oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia |
| 4         | Transport Ciężarowy Kupno i Sprzedaż<br>Materiałów budowlanych Radosław Kamecki<br>ul. Stawowa 6, 82-316 Milejewo | 387 862,75         | 60 m-cy         | Cena oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia |

Część 2 – Remont nawierzchni odcinka drogi gminnej dz. nr 150 w miejscowości Raczki Elbląskie, gmina Elbląg

| Nr oferty | Firma (nazwa) lub nazwisko oraz adres wykonawcy   | Cena brutto oferty | Okres gwarancji | Uwagi Zamawiającego  |
|-----------|---|--------------------|-----------------|--|
| 1         | KA-MA Michał Kaczmarek<br>Kazimierzowo 35A, 82-300 Elbląg   | 246 000,00         | 24 m-ce         | Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5   |
| 2         | P.H.U. MAX-BUD Jerzy Leszczyński<br>ul. Malborska 52e, 82-300 Elbląg  | 246 000,00         | 24 m-ce         | Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5   |
| 3         | Zakład Ogólnobudowlany Usługi Sprzętem<br>Budowlanym Robert Sosnowski<br>ul. Dąbrowskiego 8, 82-300 Elbląg        | 306 672,62         | 60 m-cy         | Cena oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia |
| 4         | Transport Ciężarowy Kupno i Sprzedaż<br>Materiałów budowlanych Radosław Kamecki<br>ul. Stawowa 6, 82-316 Milejewo | 358 592,98         | 60 m-cy         | Cena oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia |

Zamawiający odrzucił dwie oferty złożone przez Wykonawców: KA-MA Michał Kaczmarek z siedzibą w Kazimierzowie i P.H.U. MAX-BUD Jerzy Leszczyński z siedzibą w Elblągu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, ponieważ treść ofert tych Wykonawców była niezgodna z warunkami zamówienia, to znaczy Wykonawcy zaoferowali krótszy okres gwarancji jakości niż minimalny okres gwarancji jakości żądany przez Zamawiającego. Zaoferowanie przez Wykonawcę okresu gwarancji jakości odmiennego w zakresie terminu od wymogów Zamawiającego jest wadą nieusuwalną oferty i stanowi o niezgodności jej treści z warunkami zamówienia. Zamawiający nie jest bowiem w stanie usunąć tej wady np. poprzez wezwanie wykonawców do złożenia wyjaśnień, dlatego konieczne było odrzucenie ofert.

Ceny pozostałych ofert złożonych przez Wykonawców: Zakład Ogólnobudowlany Usługi Sprzętem Budowlanym Robert Sosnowski z siedzibą w Elblągu i Transport Ciężarowy Kupno i Sprzedaż Materiałów Budowlanych Radosław Kamecki z siedzibą w Milejewie, przekraczają kwoty, jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych części zamówienia. Ceny niniejszych ofert przekraczają możliwości finansowe Zamawiającego i Zamawiający nie będzie mógł zwiększyć środków dla poszczególnych części zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty, wobec powyższego zachodzi przesłanka z art. 255 pkt. 3 ustawy Pzp. do unieważnienia postępowania. Ponadto celem wyjaśnienia Zamawiający informuje, że poszczególne części zamówienia, są w istocie odrębnie kontraktowanymi i finansowanymi zamówieniami, które łączy jedynie ten sam przedmiot i tożsame wszczęcie procedury przetargowej i pewne jej elementy, a których wartość szacuje się łącznie jedynie na potrzeby ich odniesienia do progów stosowania odpowiednich przepisów. Natomiast na każdą część zamówienia składane są odrębne oferty, dokonywany oddzielny wybór najkorzystniejszej oferty i zawierane odrębne stosunki umowne. Odrębnie dla każdej części ocenia się więc również spełnienie przesłanek unieważnienia postępowania w sprawie zamówienia, o których mowa w art. 255 pkt. 3 Pzp (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 stycznia 2015 r. KIO 2729/14).

Zamawiający przy podejmowaniu decyzji o możliwości zwiększenia środków musi w swoim działaniu kierować się zasadami prawidłowej gospodarki środkami publicznymi, zmierzając do

ograniczenia dodatkowych kosztów postępowania. Możliwość zwiększenia budżetu na dane zamówienie (zadanie) nie powinna być postrzegana jedynie na płaszczyźnie możliwości uzyskania wyższych środków finansowych niż przewidziane do wydatkowania, (przykładowo poprzez wewnętrzne przesunięcia środków finansowych), gdyż tak samo ważne jest postrzeganie tej możliwości w kontekście m.in. celowości i gospodarności wydatkowania środków finansowych (por. wyrok KIO z 5 listopada 2015 r., [KIO 2300/15](#), LEX nr 1968396).

Wskazując zatem na treść powyższego przepisu, Zamawiający unieważniając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi braku środków, które może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do unieważnienia postępowania w okolicznościach, w których przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę niższą niż cena najniższej oferty lub cena oferty z najniższą ceną.

Celem takiego uregulowania jest ochrona Zamawiającego przed roszczeniem o zawarcie umowy, w przypadku braku środków finansowych, przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia, która zgodnie z art. 222 ust. 4 Pzp udostępniana jest najpóźniej przed otwarciem ofert.

Zgodnie z [art. 255 pkt 3](#) Pzp postępowanie unieważnia się, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W przypadku, gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, postępowanie unieważnia się bez przeprowadzania wyboru najkorzystniejszej oferty. W takiej sytuacji ceny lub koszty określone we wszystkich złożonych ofertach nie mieszczą się w limicie ustalonym przez Zamawiającego. (por. komentarz do [art. 255 pkt 3](#) Pzp s. 765). Powyższe okoliczności znajdują umocowanie w przepisach prawa, a czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania z uwagi na brak środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia może nastąpić zarówno po wyborze oferty najkorzystniejszej, jak też i w sytuacji, kiedy oferta z najniższą ceną lub kosztem przewyższa ilość środków Zamawiającego - przed wyborem oferty najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza w swoich wyrokach podkreśla, iż zgodnie z treścią [art. 255 pkt 3](#) Pzp (część druga zdania) ustawodawca dopuścił możliwość zwiększenia przez Zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, jednakże decyzja o zwiększeniu tej kwoty należy zawsze do Zamawiającego. Stanowisko takie prezentowane jest w utrwalonym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zapadłym w poprzednim stanie prawnym, które pozostaje aktualne także i na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp. "Zamawiający ma pełną autonomię co do podjęcia decyzji o poszukiwaniu dodatkowych środków na realizację zamówienia. Odmowa zwiększenia kwoty nie może stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń". (wyrok KIO z 22 stycznia 2019 r., sygn. akt [KIO 2608/18](#)). Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 18 sierpnia 2016 r. sygn. akt [X GC 937/15](#) wskazując, że "zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania źródeł finansowania ponad kwoty, które pierwotnie zabezpieczył, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej i zapobieżeniu unieważnienia postępowania, bowiem wskazanie kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia należy do jego dyskrecyjnej władzy, natomiast określenie szacunkowej wartości zamówienia ma na celu ustalenie wartości zamówienia, ale nie przekłada się to na obowiązek zamawiającego uwzględnienia tej wartości w określaniu budżetu dla danego zadania. Powyższe utwierdza w przekonaniu, że w konsekwencji bezpodstawnym jest oczekiwanie, że Zamawiający będzie udowadniał, iż jego możliwości finansowe nie pozwalają na zwiększenie środków finansowych. Nie znajduje bowiem oparcia w przepisach badanie budżetu Zamawiającego, nakazywanie dokonania mu jakichkolwiek przesunięć w budżecie, dokonania jednych zakupów kosztem drugich albo nakazywania wydania na dane zamówienie kwoty, którą zamierzał wydać na inne zamówienie. Zatem, z treści art. 93 ust. 1 pkt 4 u.Pzp (uprzednio obowiązującej ustawy) nie sposób wywieść jakichkolwiek podstaw prawnych, które pozwalałyby na zobowiązanie Zamawiającego, do zwiększenia środków na sfinansowanie zamówienia. To Zamawiający, nie Wykonawca, ponosi wyłączną odpowiedzialność za gospodarowanie środkami publicznymi w sposób celowy i oszczędny, i skoro według jego oceny nie ma obecnie możliwości zwiększenia środków na realizację zamówienia, to nie można mu robić z tego powodu zarzutu (wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2015 r., [KIO 1132/15](#); wyrok KIO z dnia 22 maja 2015 r., [KIO 961/15](#); wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2015 r., [KIO 622/15](#)).

Analogiczne stanowisko prezentowane jest również w Komentarzu Prawo Zamówień Publicznych pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusz Winiarza: "Decyzja o zwiększeniu tej kwoty jest oparta na swobodnym uznaniu Zamawiającego. Wyrażenie "może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty" należy interpretować jako uprawnienie Zamawiającego i to do jego decyzji należy kwestia możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel. Zatem Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia".

Zamawiający informuje, iż zgodnie z art. 262 ustawy Pzp., Wykonawcy, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu zostaną niezwłocznie powiadomieni o wszczęciu postępowania dotyczącego tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmującego ten sam przedmiot zamówienia.

Z poważaniem

Z up. WÓJTA

Roman Pawłowski  
ZASTĘPCA WÓJTA